

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Tinjauan Umum Perkawinan

##### 1. Definisi Perkawinan

Perkawinan dalam bahasa Arab disebut dengan *makhluk sosial* yang bermakna *al-wathi'* dan *al-dammu waal-tadakhul*. Terkadang juga disebut dengan *al-dammu wa al-jam'u*, atau 'ibarat *'an al-wath' wa al-aqd* yang bermakna bersetubuh, berkumpul, atau dan akad. Beranjak dari makna etimologis inilah para ulam fikih mendefinisikan perkawinan dalam konteks hubungan biologis.<sup>22</sup> Untuk lebih jelasnya beberapa definisi akan diuraikan di bawah seperti ini seperti yang dijelaskan oleh wahbah alZuhaily sebagai berikut.

Perkawinan adalah "akad yang membolehkan terjadinya *al-istimta'* (persetubuhan) dengan seorang wanita, atau melakukan *wathi'*, dan berkumpul selama wanita tersebut bukan wanita yang diharamkan baik dengan sebab keturunan atau sepersusuan."<sup>23</sup>

Selanjutnya, al-Malibari mendefinisikan perkawinan yaitu akad yang mengandung ibahat atau kebolehan melakukan hubungan bersetubuh dengan menggunakan kata *tazwij* atau nikah.<sup>24</sup>

---

<sup>22</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari Akmal, 2004, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*, Jakarta :Kencana, hal. 38

<sup>23</sup> Wahbah al-Zuhaily, *al-Fiqh al Islami Wa Adilatuhu*, Juz VII, Damsyiq; Dar al-Fikr, 1989, hal. 29

<sup>24</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari akmal, *op.cit*, hal. 39

Definisi yang diberikan oleh ulama-ulama fikih diatas, sebagaimana akan dijelaskan lebih luas nanti sangat seksi dan bernuansa biologis. Nikah dilihat hanya sebagai akad yang menyebabkan kebolehan melakukan hubungan persetubuhan. Definisi beberapa pakar Indonesia juga akan dikutip di sini. Menurut Sajuti Thalib, “perkawinan merupakan suatu perjanjian yang suci, kuat, dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang pria dengan seorang wanita untuk membentuk keluarga yang kekal, santun-menyantuni, kasih-mengasihi, tenteram, dan bahagia”.<sup>25</sup>

Selanjutnya yang agak menarik adalah definisi yang diberikan oleh Tahir Mahmood yang mendefinisikan “perkawinan sebagai sebuah ikatan lahir dan batin seorang laki-laki dan seorang perempuan yang menjadi suami dan istri dalam rangka untuk memperoleh kebahagiaan hidup dan membangun keluarga dalam sinaran Ilahi”.<sup>26</sup>

Di dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang termuat dalam pasal 1 ayat (2) perkawinan didefinisikan sebagai :

“ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga, rumah tangga yang bahagia, dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Menurut Kompilasi Hukum Islam, seperti yang tertera dalam pasal 2 dinyatakan bahwa perkawinan dalam hukum Islam sebagai berikut :

---

<sup>25</sup> Mohd. Idris Ramulyo, 1996, *Hukum Perkawinan Islam : Suatu Analisis dari Undang-undang No. 1 Tahun 1974 dan KHI*, Jakarta: Bumi Aksara, hal. 2

<sup>26</sup> Tahir Mahmood, 1987, *Personal Law in Islamic Countries*, New Delhi: Academy of Law and Religion, hal 209.

“Pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaqan ghalidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah”.

Kata *miitsaqan ghalidhan* ini ditarik dari firman Allah SWT. yang terdapat pada surah an-Nisa’ ayat 21 yang artinya :

“Bagaimana kamu akan mengambil mahar yang telah kamu berikan pada istrimu, padahal sebagian kamu telah bergaul dengan yang lain sebagai suami-istri. Dan mereka (istri-istrimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat (*miitsaqan ghalidan*)”.

## 2. Prinsip-Prinsip Perkawinan

Dalam perpektif Islam, Musdah Mulia menjelaskan bahwa prinsip perkawinan tersebut ada empat yang berdasar pada ayat-ayat Al-Quran.<sup>27</sup>

### a. Prinsip kebebasan dalam memilih jodoh

Prinsip ini sebenarnya kritik terhadap tradisi bangsa Arab yang menempatkan perempuan pada posisi yang lemah, sehingga untuk dirinya sendiri saja ia tidak memiliki kebebasan untuk menentukan apa yang terbaik pada dirinya.

### b. Prinsip mawaddah wa rahmah

Prinsip ini didasarkan pada firman Allah QS. Ar-Rum :21. *Mawaddah wa rahmah*’ adalah suatu karakter manusia yang tidak dimiliki oleh makhluk lainnya. Jika binatang melakukan hubungan seksual semata-mata untuk kebutuhan seks itu sendiri juga dimaksudkan untuk berkembang biak.

---

<sup>27</sup> Musdah Mulia, 1999, *Pandangan Islam Tentang Poligami*, Jakarta, Lembaga Kajian Agama dan Jender dan The Asia Foundation, hal. 11-17

Sedangkan, perkawinan manusia bertujuan untuk mencapai ridha Allah di samping tujuan yang sifatnya biologis.

c. Prinsip saling melengkapi dan melindungi

Prinsip ini didasarkan pada firman Allah SWT. yang terdapat pada surah an-Baqarah : 187 yang menjelaskan Istri-istri adalah pakaian sebagaimana layaknya dengan laki-laki juga sebagai pakaian untuk wanita. Perkawinan pria dengan wanita dimaksudkan untuk saling membantu dan melengkapi karena setiap orang memiliki kelebihan dan kekurangan.

d. Prinsip mu'asarah bi al-ma'ruf

Prinsip ini berdasarkan pada firman Allah yang terdapat pada surah an-Nisa' : 19 yang memerintahkan kepada setiap laki-laki untuk memperlakukan istrinya dengan cara yang ma'ruf. Di dalam prinsip ini, sebenarnya pesan utamanya adalah pengayoman dan penghargaan kepada wanita.

3. Rukun dan Syarat Perkawinan

Berdasarkan Kompilasi Hukum Islam perkawinan ada lima dan masing-masing rukun itu memiliki syarat-syarat tertentu. Jadi dalam perkawinan itu harus ada.<sup>28</sup>

- a. Calon suami;
- b. Calon istri;
- c. Wali nikah;
- d. Dua orang saksi dan;

---

<sup>28</sup> Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam.

e. Ijab dan kabul.

Berbeda dengan perpektif fikih, Undang-Undang no. 1 Tahun 1974 tidak mengenal adanya rukun perkawinan. Tampaknya Undang-Undang Perkawinan hanya memuat hal-hal yang berkenaan dengan syarat-syarat perkawinan. Di dalam Bab II pasal 6 ditemukan syarat-syarat perkawinan sebagai berikut :

- a. Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai;
- b. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum setahun harus mendapat izin kedua orang;
- c. Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, meminta izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orangtua yang mampu menyatakan kehendaknya;
- d. Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan keluarga atau yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya;
- e. Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3), dan (4) pasal ini, atau salah seorang lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang

tersebut dapat memberikan izin setelah terlebih dahulu mendengar orang-orang tersebut;

- f. Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.<sup>29</sup>

Selanjutnya pada pasal 7, persyaratan yang lebih rinci. Berkenaan dengan calon mempelai pria dan wanita, undang-undang mensyaratkan batas minimum umur calon suami sekurang-kurangnya berumur 19 tahun dan calon istri sekurang-kurangnya berumur 16 tahun.<sup>30</sup>

#### 4. Larangan Perkawinan

Hukum Islam juga mengenal adanya larangan perkawinan yang dalam fikih disebut dengan *mahram* (orang yang haram dinikahi). Di masyarakat istilah ini sering disebut *muhrim* sebuah istilah yang tidak terlalu tepat. Muhrim walaupun kata ini ingin digunakan maksudnya adalah suami, yang menyebabkan istrinya tidak boleh kawin dengan pria lain selama masih terikat dalam sebuah perkawinan atau masih berada dalam *'iddah talak raj'i*. Di samping itu muhrim itu juga digunakan untuk menyebut orang yang sedang *ihram*.<sup>31</sup>

Ulama fikih yang telah membagi mahram ini kepada dua macam. Pertama disebut dengan *mahram mu'aqqat* (larangan untuk waktu tertentu) dan kedua *mahram mu'abbad* (larangan untuk selamanya). Wanita yang haram dinikahi

---

<sup>29</sup> Martiman Prodjohamidjojo, 2002, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta, Indonesia Legal Center Publishing, hal. 13-14

<sup>30</sup> Amiur Nuruddin dan Azhari akmal, *op.cit*, hal. 68

<sup>31</sup> Abdul Aziz Dahlan, 1996, *ensiklopedia hukum Islam*, Jilid 3, Jakarta, Ichtiar Baru Van Hoeve, hal. 1049

untuk waktu selamanya terbagi ke dalam tiga kelompok yaitu, wanita-wanita seketurunan (*al-muharramat min an-nasab*), wanita-wanita sepersusuan (*al-muharramat min ar-rada'ah*), dan wanita-wanita yang haram dikawini karena hubungan persemendaan (*al-muharramat min al-musaharah*). Sedangkan yang diharamkan untuk waktu yang sementara, sebagai berikut :<sup>32</sup>

- a Kakak atau adik ipar (saudara perempuan dari istri);
- b Bibi (ayah atau ibu mertua) dari istri;
- c Istri yang telah bersuami dan istri orang kafir jika ia masuk Islam;
- d Wanita yang telah ditalak tiga, maka ia tidak boleh dinikahi oleh suaminya yang dulu sampai ia menjadi istri dari laki-laki lain;
- e Wanita musyrik sampai ia masuk Islam;
- f Wanita muslimah tidak boleh menikah dengan laki-laki ahli kitab atau laki-laki kafir;
- g Wanita pezina sampai ia bertaubat dan melakukan istibro' (pembuktian kosongnya rahim);
- h Wanita yang sedang ihrom sampai ia tahallul;
- i Wanita dijadikan istri kelima sedangkan masih memiliki istri yang keempat.

Tampaknya berkenaan dengan larangan perkawinan yang termuat di dalam UU Perkawinan dan KHI tidak menunjukkan adanya pergeseran konseptual dari fikih. Kendati demikian sebenarnya masih ada satu bentuk larangan

---

<sup>32</sup> Sabar Junianto, 2015, *Penjelasan Tentang Mahram Muabbad dan Mahram Muaqqot*, [www.sabarjunianto.blogspot.com](http://www.sabarjunianto.blogspot.com), diakses pada tanggal 20 Desember 2018.

perkawinan yang tidak diatur dalam KHI di Indonesia, nikah mut'ah. Nikah mut'ah ini juga disebut dengan *al-jawaz al-mu'aqqat*, atau *al-zawat al-munqati'* yang artinya perkawinan antara seorang laki-laki dengan seorang wanita yang dibatasi oleh waktu tertentu.

Menurut Mahmud Syaltut, nikah semacam ini tujuannya hanyalah memenuhi kebutuhan seksual saja dan berakhir tidak melalui perceraian, tetapi dengan berlalunya satuan waktu tertentu yang telah disepakati. Pernikahn semacam ini tidak dikenal dalam syari'at Islam.<sup>33</sup>

## **B. Tinjauan Umum Perceraian**

### **1. Definisi Perceraian**

Hukum perceraian adalah bagian salah satu dari hukum perkawinan. Dalam makna yang lebih luas, hukum perceraian merupakan bidang hukum keperdataan, karena hukum perceraian adalah bagian dari hukum perkawinan yang merupakan bagian dari hukum perdata.<sup>34</sup>

Kata “cerai” menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti: *v* (kata kerja), 1. pisah; 2. putus hubungan sebagai suami dan istri; talak. Kemudian kata “perceraian” mengundang arti: *n* (kata benda), 1. perpisahan; 2. perihal bercerai (antara suami istri); perpecahan. Adapun kata “bercerai” berarti: *v* (kata kerja), 1.

---

<sup>33</sup> Ahmad Rofiq, 1998, *Pembaharuan Hukum Islam di Indonesia*, Jakarta, Rajawali Press, hal. 134-135

<sup>34</sup> Abdul Ghofur Anshori, 2011, *Hukum Perkawinan Islam (Perspektif Fikih dan Hukum Positif)*, Yogyakarta, UII Press, hal. 1



tidak bercampur (berhubungan, bersatu, dsb) lagi; 2. berhenti berlaki-bini (suami istri).<sup>35</sup>

Istilah “perceraian” terdapat dalam Pasal 113 KHI yang memuat ketentuan fakultatif bahwa “perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian, dan atas putusan pengadilan”.

Jadi, istilah “perceraian” secara yuridis berarti putusnya perkawinan, yang mengakibatkan putusnya hubungan sebagai suami istri atau berhenti berlaki-bini (suami-istri) sebagaimana diartikan dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia di atas.<sup>36</sup>

Istilah perceraian menurut KHI sebagai aturan hukum Positif tentang perceraian menunjukkan adanya:

- a. Tindakan hukum yang dapat dilakukan oleh suami atau istri untuk memutus hubungan perkawinan di antara mereka;
- b. Peristiwa hukum yang memutuskan hubungan suami dan istri, yaitu kematian suami atau istri yang bersangkutan, yang merupakan ketentuan yang pasti dan langsung ditetapkan oleh Tuhan yang Maha Kuasa;
- c. Putusnya hukum yang dinyatakan oleh pengadilan yang berakibat hukum putusnya hubungan perkawinan antar suami dan istri.<sup>37</sup>

Menurut Abdul Kadir Muhammad, putusnya perkawinan karena kematian disebut dengan “cerai mati”, sedangkan putusnya perkawinan karena perceraian

---

<sup>35</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1997, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Kedua*, Jakarta, Balai Pustaka, hal. 185

<sup>36</sup> Syaifuddin, Sri Turatmiyah, dan Annalisa Yahanan, 2013, *Hukum Perceraian*, Jakarta, Sinar Grafika, hal. 15

<sup>37</sup> *Ibid*, hal. 16

adai 2 (dua) istilah, yaitu: a. cerai gugat (*khulu'*) dan b. cerai talak. Putusnya perkawinan karena putusan pengadilan disebut dengan istilah “cerai batal”.<sup>38</sup>

Perceraian dalam istilah *fiqih* disebut “talak” yang berarti “membuka ikatan, membatalkan perjanjian”. Perceraian dalam istilah *fiqih* juga sering disebut “*furqah*”, yang artinya “bercerai”, yaitu “lawan dari berkumpul”. Kemudian kedua istilah itu digunakan oleh para ahli *fiqih* sebagai satu istilah yang berarti “perceraian suami istri”.

Kata “talak” dalam istilah *fiqih* mempunyai arti yang umum, ialah “segala macam bentuk perceraian, baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya suami atau istri. Selain itu, talak juga mempunyai arti yang khusus, yaitu “perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami”.<sup>39</sup>

Cerai gugat (*khulu'*) dalam Islam dikenal dengan “talak tebus”, artinya talak yang diucapkan oleh suami dengan pembayaran dari pihak istri kepada suami..Cerai gugat terjadi karena adanya kemauan dari pihak istri, dengan alasan perkawinannya tidak dapat dipertahankan lagi. Cerai gugat dapat terjadi jika ada keinginan untuk bercerai datangnya dari pihak istri, karena ia benci kepada suaminya.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> Abdul Kadir Muhammad, 2000, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hal. 108

<sup>39</sup> Soemiyati, 1982, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan ( Undang-Undang Nomor 1 Tahu 1974)*, Yogyakarta, Liberty, hal. 103-104

<sup>40</sup> Sulaiman Rasyid, 1995, *Fiqh Islam*, Bandung, Sinar Baru, hal. 410

Perceraian menurut Subekti adalah “penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atau tuntutan salah satu pihak ndalam perkawinan itu.”<sup>41</sup> Jadi, pengertian perceraian menurut Subekti adalah penghapusan perkawinan, baik dengan putusan hakim atau tuntutan suami atau istri. dengan adanya perceraian, maka perkawinan anantara suami dengan istri menjadi hapus. Namun, Subekti tidak menyatakan pengertian perceraian sebgai penghapusan perkawinan itu dengan kematian atau yang lazim disebut dengan istilah “cerai mati”. Jadi, pengertian perceraian menurut Subekti lebih sempit daripada pengertian perceraian menurut pasal 113 KHI sebagaimana telah diuraikan diatas.<sup>42</sup>

Pengertian perceraian menurut hukum adat adalah peristiwa luar biasa, merupakan problema sosial dan yuridis yang penting dalam kebanyakan daerah. Menurut Djojodiguno, perceraian ini di kalangan orang Jawa adalah suatu hal yang tidak disukai. Cita-cita orang Jawa ialah berjodohan sekali seumur hidup, bilamana mungkin sampai *kaken-kaken-ninen-ninen*, artinya sampai si suami menjadi *aki* (*kakek*) dan si istri menjadi *nini* (nenek), yaitu orang tua-tua yang sudah bercucu-cicit.<sup>43</sup>

Terkait dengan hukum adat tersebut, dapat dipahami bahwa perceraian yang meskipun diperbolehkan, tetapi perlu dihindarkan menurut hukum adat, karena perceraian dapat memutus hubungan perkawinan yang seharusnya diperthankan oleh suami dan istri. pemutusan hubungan perkawinan karena

---

<sup>41</sup> Subekti, 1985, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, PT. Internusa, hal. 42

<sup>42</sup> Syaifuddin, Sri Turatmiyah, dan Annalisa Yahanan, *op.cit.*, hal. 20

<sup>43</sup> Djojodiguno, 1995, *Asas-Asas Hukum Adat*, Jakarta, Gunug Agung, hal 56

perceraian dalam hukum adat tidak hanya dipahami sebagai bentuk pemutusan hubungan perikatan lahir batin antara suami dengan istri, tetapi juga pemutusan hubungan lahir dan batin dengan paguyuban dalam keluarga dan masyarakat yang didalamnya suami dan istri itu menjadi anggota keluarganya dan warga masyarakatnya.

Memperhatikan arti dari istilah perceraian sebagaimana diuraikan di atas, maka dapat dipahami bahwa perceraian adalah suatu istilah yang digunakan untuk mengaskan terjadinya suatu peristiwa hukum berupa putusnya perkawinan antara suami dan istri, dengan alasan hukum, proses hukum tertentu, dan akibat-akibat hukum tertentu, yang harus ditegaskan secara tegas di depan sidang pengadilan. Putusnya perkawinan antara suami dan istri serta tidak lagi menjalani kehidupan suami dan istri dalam suatu rumah tangga. Namun, putusnya perkawinan tersebut tidak memutus hubungan silaturahmi (hubungan sosial-keagamaan, baik sebagai manusia, warga masyarakat, dan umat beragama) antara bekas suami dan bekas istri, apalagi mereka telah mempunyai anak-anak selama berumah tangga berdasarkan perkawinan yang telah mereka putuskan tersebut.

## 2. Alasan Perceraian Menurut Hukum Islam dan Hukum Positif

Sebenarnya hukum Islam sudah terlebih dahulu menetapkan bahwa alasan perceraian hanya ada satu macam saja yaitu pertengkaran yang sangat memuncak dan membahayakan keselamatan jika yang disebut syiqaq sebagaimana difirmankan oleh Allah dalam Al-qur'an Surah An Nisa" Ayat 35.

Adapun bentuknya bisa dengan cara *thalaq*, *khuluk*, *fasakh*, *taklik thalaq*, dan lain-lain. Jika terjadi pertengkaran yang sangat memuncak di antara suami istri dianjurkan bersabar dan berlaku baik untuk tetap rukun dalam rumah tangga, tidak langsung membubarkan perkawinan mereka tapi hendaklah menempuh usaha perdamaian terlebih dahulu. Jika usaha ini tidak berhasil dilaksanakan, maka perceraian baru dapat dilaksanakan. Itupun dengan pertimbangan rumah tangga tersebut tidak ada manfaat untuk diteruskan lagi, lebih besar mudharatnya apabila rumah tangga tersebut dilanjutkan.<sup>44</sup>

Pasal 113 KHI disebutkan bahwa putusnya perkawinan dapat terjadi karena salah satu pihak meninggal dunia, karena perceraian dan karena putusan pengadilan. Kemudian dalam Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 Pasal 19 terdapat beberapa alasan perceraian yaitu sebagai berikut :

- a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak lain selama 2 tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain;

---

<sup>44</sup> Abdul Manan, *Aneka Masalah Hukum Materiel dalam Praktek Peradilan Agama*, (Jakarta: Pustaka Bangsa Press, 2003), hlm. 132.

- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit akibat tidak menjalankan kewajiban sebagai suami istri;
- f. Antara suami atau istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Alasan Perceraian tersebut sama seperti yang disebut dalam Pasal 116 KHI dengan penambahan dua ayat yaitu:

- a. Suami melanggar taklik talak.
- b. Peralihan agama atau murtad yang menyebabkan terjadinya ketidakrukunan dalam rumah tangga.

### 3. Asas Perceraian

Secara internal, satu di antara beberapa unsur yuridis dalam sistem hukum perkawinan, termasuk subsistem hukum perceraian adalah asas hukum. Menurut Mahadi, kata asas atau prinsip identik dengan *principle* dalam bahasa Inggris yang erat kaitannya dengan istilah *principium* (kata latin). *Principium* berarti permulaan, awal, mula sumber, asal, pangkal, pokok, dasar, dan sebab. Adapun asas atau prinsip adalah sesuatu yang dapat dijadikan alas, sebagai dasar, sebagai tumpuan, sebagai tempat untuk menyandarkan, untuk mengembalikan sesuatu hal, yang hendak dijelaskan.

Dalam arti tersebut, kata *principle* dipahami sebagai sumber yang abadi dan tetap dari banyak hal, aturan atau dasar bagi tindakan seseorang, suatu pernyataan (hukum, aturan, kebenaran) yang dipergunakan sebagai dasar untuk menjelaskan sesuatu peristiwa.<sup>45</sup>

---

<sup>45</sup> Mahadi, 1989, Falsafah Hukum Suatu Pengantar, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, hal. 119

Telaah terhadap asas hukum atau prinsip hukum, menurut Soetiksno, merupakan “Unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum, bahkan asas hukum merupakan “jantungnya” peraturan hukum”. Satjipto Rahardjo juga menegaskan bahwa asas hukum merupakan “jantungnya” peraturan hukum karena asas hukum adalah landasan yang paling luas bagi lahirnya atau *ratio legis* dari peraturan hukum. Asas hukum tidak akan habis kekuatannya dengan melahirkan suatu peraturan hukum, melainkan akan tetap ada dan akan melahirkan peraturan-peraturan hukum selanjutnya.

UU No. 1 Tahun 1974 memuat asas-asas hukum perkawinan sebagaimana dijelaskan dalam bagian Penjelasan umumnya, yaitu sebagai berikut.<sup>46</sup>

- a. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu, suami istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membentuk dan mencapai kesejahteraan spiritual dan material;
- b. Dalam Undang-undang ini dinyatakan bahwa suatu perkawinan adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu, dan disamping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran,

---

<sup>46</sup> Syaifuddin, Sri Turatmiyah, dan Annalisa Yahanan, *op.cit.*, hal. 33-34

kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang juga dimuat dalam daftar pencatatan;

- c. Undang-undang ini menganut asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristri lebih dari seorang. Namun demikian perkawinan seorang suami dengan lebih dari seseorang istri meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan hanya dapat dilakukan apabila memenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh pengadilan;
- d. Undang-undang ini menganut prinsip, bahwa calon suami istri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. Untuk itu harus dicegah adanya perkawinan anatar calon suami istri yang masih di bawah umur, karena perkawinan itu mempunyai hubungan dengan masalah kependudukan, maka untuk mengerem laju kelahiran yang lebih tinggi, harus dicegah terjadinya perkawinan antara calon suami istri yang masih dibawah umur, sebab batas umur yang lebih rendah bagi seorang wanita untuk kawin, mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi jika dibandingkan dengan batas umur yang lebih tinggi. Berhubung dengan itu, maka undang-undang ini menentukan batas umur untuk kawin baik bagi pria maupun wanita, ialah 19 tahun bagi pria dan 16 tahun bagi wanita;



e. Karena tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia, kekal, dan sejahtera, maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian. Untuk memungkinkan perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan;

f. Hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dengan dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami istri;

#### 4. Akibat Putusnya Perkawinan

Pasal 156 KHI juga membicarakan akibat yang ditimbulkan oleh perceraian.

Adapun akibat putusnya perkawinan sebagai berikut :

a. anak yang belum mumayyiz berhak mendapatkan hadhanah dan ibunya, kecuali bila ibunya telah meninggal dunia, maka kedudukannya digantikan oleh:

1. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ibu;
2. ayah;
3. wanita-wanita dalam garis lurus ke atas dari ayah;
4. saudara perempuan dari anak yang bersangkutan;
5. wanita-wanita kerabat sedarah menurut garis samping dari ayah.

b. Bapak anak yang sudah mumayyiz berhak memilih untuk mendapatkan hadhanah dari ayahi atau ibunya;

c. apabila pemegang hadhanah ternyata tidak dapat menjamin

keselamatan jasmani dan rohanianak, meskipun biaya nafkah dan hadhanah telah dicukupi, maka atas permintaann kerabat yang bersangkutan Pengadilan Agama dapat memindahkan hak hadhanah kepada kerabat lain yang mempunyai hak hadhanah pula;

- d. semua biaya hadhanah dan nafkah anak menjadi tanggung jawab ayah menurut kemampuannya, sekurang-kurangnya sampai anak tersebut dewasa dapat mengurus diri sendiri (21 tahun)
- e. bilamana terjadi perselisihan mengenai hadhanah dan nafkah anak, Pengadilan Agama memberikan putusannya berdasrkan huruf (a),(b), dan (d);
- f. pengadilan dapat pula dengan mengingat kemampuan ayahnya menetapkan jumlah biaya untuk pemeliharaan dan pendidikan anak-anak yang tidak turut padanya.

### **C. Efektivitas Hukum**

Dalam ensiklopedi umum, efektivitas diartikan dengan menunjukkan taraf tercapainya suatu tujuan. Maksudnya adalah sesuatu dapat dikatakan efektif apabila usaha tersebut telah mencapai tujuan secara ideal. Efektivitas merupakan ukuran yang menggambarkan sejauh mana sasaran yang dapatKdicapai, sedangkan efisiensi menggambarkan bagaimana sumber daya tersebut dikelola secara tepat dan benar.

Menurut Ahli Manajemen Peter Drucker, efektivitas adalah melakukan pekerjaan yang benar (*doing the right*

*things*), sedangkan efisiensi adalah melakukan pekerjaan dengan benar (*doing things right*).<sup>47</sup>

Efektivitas juga dapat dikatakan, adanya kesesuaian antara orang yang melaksanakan tugas dengan sasaran yang dituju, dan berkaitan erat dengan perbandingan antara tingkat pencapaian tujuan dengan rencana yang telah disusun sebelumnya, atau perbandingan hasil nyata dengan hasil yang direncanakan. Efektivitas juga merupakan kata yang menunjukkan turut tercapainya suatu tujuan. Kriteria yang menjadikan suatu tujuan atau rencana menjadi efektif, harus meliputi: kegunaan, ketetapan dan objektivitas, adanya ruang lingkup (prinsip kelengkapan, kepaduan dan konsisten), biaya akuntabilitas dan ketepatan waktu.

Efektivitas hukum secara tata bahasa dapat diartikan sebagai keberhasilan suatu hukum dalam menangani suatu permasalahan yang dapat diselesaikan oleh keeksistensian hukum tersebut, dalam hal ini berkenaan dengan keberhasilan pelaksanaan hukum itu sendiri. Keefektivitasan hukum adalah situasi dimana hukum yang berlaku dapat dilaksanakan, ditaati dan berdaya guna sebagai alat kontrol sosial atau sesuai tujuan dibuatnya hukum tersebut.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> T. Hani Handoko, *Manajemen*, (Cet. II; Yogyakarta: BPFE, 1998), h. 7.

<sup>48</sup> E. Mulyana, 2004, *Manajemen Berbasis Sekolah, Konsep Strategi dan Implementasi*, Jakarta: PT Rosyda Karya, h. 82.

Jika yang dikaji adalah efektivitas penegakan hukum, maka dapat dikatakan bahwa tentang efektifnya suatu penegakan hukum menurut Soerjono Soekanto, banyak tergantung pada beberapa faktor, antara lain<sup>49</sup>:

- a. Faktor Hukum
- b. Faktor Penegakan Hukum
- c. Faktor Sarana dan Fasilitas Pendukung
- d. Faktor Masyarakat
- e. Faktor Kebudayaan

Faktor yang banyak memengaruhi efektivitas suatu perundang-undangan, adalah profesional dan optimal pelaksanaan peran, wewenang dan fungsi dari penegak hukum, baik di dalam menjelaskan tugas yang dibebankan terhadap diri mereka maupun dalam menegakkan perundangan-undangan tersebut.<sup>50</sup>

Efektivitas yang dimaksud dalam penelitian ini adalah “pencapaian tujuan dari usaha yang telah dilakukan” berkaitan dengan pelaksanaan mediasi dalam perkara perceraian di Pengadilan Agama. Seberapa besar kesuksesan yang diraih oleh lembaga tersebut dalam melaksanakan usaha damai dalam wadah mediasi dengan memperhatikan berbagai macam aturan yang ada, baik peraturan yang berasal dari pemerintah maupun peraturan yang berasal dari agama.

Dalam realita kehidupan bermasyarakat, seringkali penerapan

---

<sup>49</sup> Soerjono Soekanto. 2007. Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum. Jakarta. Penerbit PT. Raja Grafindo Persada. Hal. 5.

<sup>50</sup> Ibid., hlm 378-379

hukum tidak efektif sehingga wacana ini menjadi perbincangan menarik untuk dibahas dalam perspektif efektivitas hukum. Artinya benarkah hukum yang tidak efektif atau pelaksanaan hukum yang kurang efektif. Pada hakikatnya persoalan efektivitas hukum mempunyai hubungan yang sangat erat dengan persoalan penerapan, pelaksanaan dan penegakan hukum dalam masyarakat demi tercapainya tujuan hukum. Artinya hukum benar-benar berlaku secara filosofis, yuridis dan sosiologis.<sup>51</sup>

Sumaryadi berpendapat bahwa organisasi dapat dikatakan efektif bila organisasi tersebut dapat sepenuhnya mencapai sasaran yang telah ditetapkan. Efektivitas umumnya dipandang sebagai tingkat pencapaian tujuan operatif dan operasional. Dengan demikian pada dasarnya efektifitas adalah tingkat pencapaian tujuan atau sasaran organisasional sesuai yang ditetapkan. Hal tersebut dapat diartikan bahwa apabila suatu pekerjaan dapat dilakukan dengan baik sesuai dengan yang direncanakan, dapat dikatakan efektif tanpa memperhatikan waktu, tenaga dan yang lain.<sup>52</sup>

#### **D. Tinjauan Umum Mediasi**

##### **1. Pengertian Mediasi**

Makna mediasi secara etimologi dan terminologi yang diberikan oleh para ahli. Secara etimologi, istilah mediasi berasal dari bahasa Latin, *mediare*

---

<sup>51</sup> Ilham Idrus, *Efektivitas Hukum*, <http://ilhamidrus.blogspot.com/2009/06/artikel-efektivitas-hukum.html>, diakses pada tanggal 24 Desember 2018

<sup>52</sup> Sumaryadi, *Efektivitas Implementasi Kebijakan Otonomi Daerah*, (Bandung: Pustaka Setia, 2005), h. 35

yang berarti berada di tengah. Makna ini menunjuk pada peran yang ditampilkan pihak ketiga sebagai mediator dalam menjalankan tugasnya menegahi dan menyelesaikan sengketa antara para pihak. 'Berada di tengah' juga bermakna mediator harus berada pada posisi netral dan tidak memihak dalam menyelesaikan sengketa. Ia harus mampu menjaga kepentingan para pihak yang bersengketa secara adil dan sama, sehingga menumbuhkan kepercayaan (*trust*) dari para pihak yang bersengketa.<sup>53</sup>

Dalam *Collins English Dictionary and Thesaurus* disebutkan bahwa mediasi adalah kegiatan menjembatani antara dua pihak yang bersengketa guna menghasilkan kesepakatan (*agreement*).<sup>54</sup> Dalam *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, kata mediasi diberi arti sebagai proses pengikutsertaan pihak ketiga dalam penyelesaian suatu perselisihan sebagai penasehat. Pengertian mediasi yang diberikan Kamus Besar Bahasa Indonesia mengandung tiga unsur. *Pertama*, mediasi merupakan proses penyelesaian perselisihan atau sengketa yang terjadi antara dua pihak atau lebih. *Kedua*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa adalah pihak-pihak yang berasal dari luar pihak yang bersengketa. *Ketiga*, pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa tersebut bertindak sebagai penasehat dan tidak memiliki kewenangan apa-apa dalam pengambilan keputusan.<sup>55</sup>

---

<sup>53</sup> Syahrizal Abbas, 2009, *Mediasi Dalam Hukum Syariah, Hukum Adat, dan Hukum Nasional*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hal. 2

<sup>54</sup> Lorna Gilmour, Penny Hand, dan Cormac McKeown (eds.), 2007, *Collins English Dictionary and Thesaurus*, Britain, Harper Collins Publishers, hal. 510

<sup>55</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa, 1988, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, hal. 569

Dalam hukum positif Indonesia, pengertian mediasi secara lebih konkret dapat ditemukan dalam Peraturan Mahkamah Agung RI No. 01 Tahun 2016 tentang prosedur Mediasi di Pengadilan. Mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator. Sedangkan mediator adalah Hakim atau pihak lain yang memiliki Sertifikat Mediator sebagai pihak netral yang membantu Para Pihak dalam proses perundingan guna mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa tanpa menggunakan cara memutuskan atau memaksakan sebuah penyelesaian.<sup>56</sup>

Pengertian mediasi dalam Peraturan Mahkamah Agung No. 01 Tahun 2016 tidak jauh berbeda dengan esensi yang dikemukakan oleh para ahli resolusi konflik. Namun, pengertian ini menekankan pada satu aspek penting yang mana mediator proaktif mencari berbagai kemungkinan penyelesaian sengketa. Mediator harus mampu menemukan alternatif-alternatif penyelesaian sengketa. Ia tidak hanya terikat dan terfokus pada apa yang dimiliki oleh para pihak dalam penyelesaian sengketa mereka. Mediator harus mampu menawarkan solusi lain, ketika para pihak tidak lagi memiliki alternatif penyelesaian sengketa, atau para pihak sudah mengalami kesulitan atau bahkan terhenti (*deadlock*) dalam penyelesaian sengketa mereka. Di sinilah peran penting mediator sebagai pihak ketiga yang netral dalam membantu penyelesaian sengketa. Oleh karenanya, mediator harus memiliki sejumlah *skill* yang dapat memfasilitasi dan membantu para pihak dalam penyelesaian sengketa mereka.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Lihat Pasal 1 Ayat 1 dan 2 PerMa No. 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan

<sup>57</sup> Syahrizal Abbas, *Op.cit.*, hal 8-9

## 2. Tujuan dan Manfaat Mediasi

Mediasi merupakan salah satu bentuk dari alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Tujuan dilakukan mediasi adalah menyelesaikan sengketa antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang *netral* dan *impartial*. Mediasi dapat mengantarkan para pihak pada perwujudan kesepakatan damai yang permanen dan lestari, mengingat penyelesaian sengketa melalui mediasi menempatkan kedua belah pihak pada posisi yang sama, tidak ada pihak yang dimenangkan atau pihak yang dikalahkan (*win-win solution*). Dalam mediasi para pihak yang bersengketa proaktif dan memiliki kewenangan penuh dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan. Mediator tidak memiliki kewenangan dalam pengambilan keputusan, tetapi ia hanya membantu para pihak dalam menjaga proses mediasi guna mewujudkan kesepakatan damai mereka.

Penyelesaian sengketa melalui jalur mediasi sangat dirasakan manfaatnya, karena para pihak telah mencapai kesepakatan yang mengakhiri persengketaan mereka secara adil dan saling menguntungkan. Bahkan dalam mediasi yang gagal pun, di mana para pihak belum mencapai kesepakatan, sebenarnya juga telah dirasakan manfaatnya. Kesiapan para pihak bertemu dalam suatu proses mediasi, paling tidak telah mampu mengklasifikasikan akar persengketaan dan mempersempit perselisihan di antara mereka. Hal ini menunjukkan adanya keinginan para pihak untuk menyelesaikan sengketa,



namun mereka belum menemukan format tepat yang dapat disepakati oleh kedua belah pihak.<sup>58</sup>

Penyelesaian sengketa memang sulit dilakukan, namun bukan berarti tidak mungkin diwujudkan dalam kenyataan. Modal utama penyelesaian sengketa adalah keinginan dan itikad baik para pihak dalam mengakhiri persengketaan mereka. Keinginan dan itikad baik ini, kadang-kadang memerlukan bantuan pihak ketiga dalam perwujudannya. Mediasi merupakan salah satu bentuk penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga. Mediasi dapat memberikan sejumlah keuntungan antara lain :

1. Mediasi diharapkan dapat menyelesaikan sengketa secara cepat dan relatif murah dibandingkan dengan membawa perselisihan tersebut ke pengadilan atau lembaga arbitrase.
2. Mediasi akan memfokuskan perhatian para pihak pada kepentingan mereka secara nyata dan pada kebutuhan emosional atau psikologis mereka, sehingga mediasi bukan hanya tertuju pada hak-hak hukumnya.
3. Mediasi memberikan kesempatan para pihak untuk berpartisipasi secara langsung dan secara informal dalam menyelesaikan perselisihan mereka.
4. Mediasi memberikan para pihak kemampuan untuk melakukan kontrol terhadap proses dan hasilnya.

---

<sup>58</sup> Ibid., hal. 25

5. Mediasi dapat mengubah hasil yang tahan uji dan akan mampu menciptakan saling pengertian yang lebih baik di antara par pihak yang bersengketa karena mereka sendiri yang memutuskannya.
6. Mediasi mampu menghilangkan konflik atau permusuhan yang hampir selalu mengiringi setiap putusan yang bersifat memaksa yang dijatuhkan oleh hakim di pengadilan atau arbiter pada lembaga arbitrase.

Dalam kaitan dengan keuntungan mediasi, para pihak dapat mempertanyakan pada diri mereka masing-masing. Apakah mereka dapat hidup dengan hasil yang dicapai melalui mediasi (meskipun mengecewakan atau lebih buruk daripada yang diharapkan). Bila di renung lebih dalam, bahwa hasil kesepakatan yang diperoleh melalui jalur mediasi jauh lebih baik, bila dibandingkan dengan para pihak terus-menerus berada dalam persengketaan yang tidak pernah selesai, meskipun kesepakatan tersebut tidak seluruhnya mengakomodasikan keinginan para pihak. Pernyataan win-win solution pada mediasi, tetapi dari kenyataan bahwa hasil penyelesaian tersebut memungkinkan kedua belah pihak meletakkan perselisihan dibelakang mereka.<sup>59</sup>

### 3. Prinsip-Prinsip Model Mediasi

Dalam berbagai literatur ditemukan sejumlah prinsip mediasi. Prinsip dasar (*basic priciples*) adalah landasan filosofis dari diselenggarakannya kegiatan

---

<sup>59</sup> *Ibid.*, hal. 27

mediasi. Prinsip atau filosofi ini merupakan kerangka kerja yang harus diketahui oleh mediator, sehingga dalam menjalankan mediasi tidak keluar dari arah filosofi yang melatarbelakangi intitusi mediasi.<sup>60</sup> *David Spencer* dan *Michael Brogan* merujuk pada pandangan *Ruth Carlton* tentang lima prinsip dasar mediasi. Lima prinsip ini dikenakl dengan lima dasar filsafat mediasi. Kelima prinsip tersebut adalah ; prinsip kerahasiaan (*Confidentiality*), prinsip sukarela (*Volunteer*), prinsip pemberdayaan (*Empowerment*), prinsip netralitas (*Neutrality*), dan prinsip solusi yang unik (*a Unique Solution*).

Prinsip pertama mediasi adalah kerahasiaan atau confidetiality. Kerahasiaan yang dimaksudkan di sini adalah bahwa segal sesuatu yang terjadi dalam pertemuan yang diselenggarakan oleh mediator dan pihak-pihak yang bersengketa tidak boleh disampaikan kepada publik atau pers oleh masing-masing pihak. Demikian juga sang mediator harus menjaga kerahasiaan dari isi mediasi tersebut, serta sebaiknya menghancurkan seluruh dokumen diakhir sesi yang ia lakukan. Mediator juga tidak dapat dipanggil sebagai saksi di pengadilan dalam kasus yang ia prakarsai penyelesaiannya melalui mediasi.

Prinsip kedua, volunteer (sukarela). Masing-masing pihak yang bertikai datang ke mediasi atas keinginan dan kemauan mereka sendiri secara sukarela dan tidak ada paksaan dan tekanan dari pihak-pihak lain atau pihak luar. Prinsip kesukarelaan ini dibangun atas dasar bahwa orang akan mau bekerjasama untuk

---

<sup>60</sup> John Michaels Hoynes, Cretchen L. Haynes, dan Larry Sun Fang, 2004, *Mediation: Positive Conflict Management*, New York, Suny Press, hal. 16.

menemukan jalan keluar dari persengketaan mereka, bila mereka datang ke tempat perundingan atas pilihan mereka sendiri.

Prinsip ketiga, pemberdayaan atau empowerment. Prinsip ini didasarkan pada asumsi bahwa orang yang mau datang ke mediasi sebenarnya mempunyai kemampuan untuk menegosiasikan masalah mereka sendiri dan dapat mencapai kesepakatan yang mereka inginkan. Kemampuan mereka dalam hal ini harus diakui dan dihargai, dan oleh karena itu setiap solusi atau jalan penyelesaian sebaiknya tidak dipaksakan dari luar. Penyelesaian sengketa harus muncul dari pemberdayaan terhadap masing-masing pihak, karena hal itu akan lebih memungkinkan para pihak untuk menerima solusinya.

Prinsip keempat, netralitas (neutrality). Di dalam mediasi, peran seorang mediator hanya memfasilitasi prosesnya saja, dan isinya tetap menjadi milik pihak yang bersengketa. Mediator hanyalah berwenang mengontrol proses berjalan atau tidaknya mediasi. Dalam mediasi, seorang mediator tidak bertindak layaknya seorang hakim atau juri yang memutuskan salah atau benarnya salah satu pihak atau mendukung pendapat salah satunya, atau memaksakan pendapat dan penyelesaiannya kepada kedua belah pihak.

Prinsip kelima, solusi yang unik (a unique solution). Bahwasanya solusi yang dihasilkan dari proses mediasi tidak harus sesuai dengan standar legal, tetapi dapat dihasilkan dari proses kreativitas. Oleh karena itu, hasil mediasi mungkin akan lebih banyak mengikuti keinginan kedua belah pihak, yang terkait erat dengan konsep pemberdayaan masing-masing pihak.<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> Syahrizal Abbas, *Op.cit.*, hal. 29-30

#### 4. Model-Model Mediasi

Lawrance Bolle, seorang professor dalam ilmu hukum dan direktur *Dispute Resolution Center-Bond University*, membagi mediasi dalam sejumlah model yang tujuannya; untuk menemukan peran mediator dalam melihat posisi sengketa dan para pihak dalam upaya penyelesaian sengketa. Boulle menyebutkan ada empat model mediasi, yaitu *settlement mediation*, *facilitative mediation*, *transformative mediation*, dan *evaluatif mediation*.

*Settlement mediation* dikenal sebagai mediasi kompromi merupakan mediasi yang tujuan utamanya adalah untuk mendorong terwujudnya kompromi dari tuntutan kedua belah pihak yang sedang bertikai. Dalam mediasi model ini, tipe mediator yang dikehendaki adalah yang berstatus tinggi, sekalipun tidak terlalu ahli dalam proses dan teknik-teknik mediasi. Adapun peran yang dapat dimainkan oleh mediator adalah menentukan “bottom lines” dari disputan dan secara persuasif mendorong kedua belah pihak bertikai untuk sama-sama menurunkan posisi mereka ke titik kompromi.<sup>62</sup>

*Facilitative mediation*, yang juga disebut sebagai mediasi yang berbasis kepentingan (*interest-based*) dan *problem solving* yang berujuan untuk menghindarkan para pihak yang bersengketa dari posisi mereka dan menegosiasikan kebutuhan dan kepentingan para pihak dari hak-hak legal mereka secara kaku. Dalam model ini mediator harus ahli dalam proses mediasi dan menguasai teknik-teknik mediasi, meskipun penguasaan materi tentang hal-hal yang dipersengketakan tidak terlalu penting. Dalam hal ini sang mediator

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, hal. 31

harus dapat memimpin prosesi mediasi yang mengupayakan dialog yang konstruktif antara para pihak yang bersengketa, serta meningkatkan upaya-upaya negoisasi dan upaya kesepakatan.<sup>63</sup>

Transformative mediation, juga dikenal sebagai mediasi terapi dan rekonsiliasi. Mediasi model ini menekankan untuk mencari penyebab yang mendasari munculnya permasalahan antara para pihak yang bersengketa, dengan pertimbangan meningkatkan hubungan diantara mereka melalui pengakuan dan pemberdayaan sebagai dasar resolusi konflik dari pertikaian yang ada. Dalam model ini mediator harus dapat menggunakan terapi dan teknik profesional sebelum dan selama proses mediasi serta mengangkat isu relasi/hubungan melalui pemberdayaan dan pengakuan.<sup>64</sup>

Evaluative mediation, dan juga dikenal sebagai mediasi *normative* merupakan model mediasi yang bertujuan untuk mencari kesepakatan berdasarkan hak-hak yang legal dari para pihak yang bersengketa dalam wilayah yang diantisipasi oleh pengadilan. Peran yang bisa dijalankan oleh mediator dalam hal ini adalah memberikan informasi dan saran persuasif para disputans dan memberikan prediksi tentang hasil-hasil yang akan didapatkan.<sup>65</sup>

## 5. Proses Mediasi

Proses mediasi dibagi kedalam tiga tahap, yaitu tahap pramediasi, tahap pelaksanaan mediasi, dan tahap akhir implementasi hasil mediasi. Ketiga tahap

---

<sup>63</sup> Allan J. Stitt, 2004, *Mediation; A Practical Guide*, New York, Canvendish Routledge, hal. 2

<sup>64</sup> Robert A. Baruch Bush dan Joseph P. Folger, *The Promise of Mediation: Trasformative Approach to Conflict*, USA, Willey, hal. 41

<sup>65</sup> David Spencer dan Michael Brogan, *Mediation Law and Practice*, Cambridge, Cambridge University Press, hal 101-103

ini merupakan jalanyang akan ditempuh oleh mediator dan para pihak dalam menyelesaikan sengketa mereka.

#### 1. Tahap Pramediasi

Tahap pramediasi adalah tahap awal di mana mediator menyusun sejumlah langkah dan persiapan sebelum mediasi benar-benar dimulai. Tahap pramediasi merupakan tahap amat penting, karena akan menentukan berjalan tidaknya proses mediasi selanjutnya.pada tahap ini mediator melakukan beberapa langkah antara lain; membangun kepercayaan diri, menghubungi para pihak, menggali dan memberikan informasi awal mediasi, fokus pada masa depan, mengordinasikan pihak bertikai, mewaspadaai perbedaan budaya, menentukan siapa yang hadir, menentukan tujuan pertemuan, kesepakatan waktu dan tempat, dan menciptakan rasa aman bagi kedua belah pihak untuk bertemu dan membicarakan perselisihan mereka.<sup>66</sup>

#### 2. Tahap Pelaksanaan Mediasi

Tahap pelaksanaan mediasi adalah tahap dimana pihak-pihak yang bertikai sudah berhadapan satu sama lain dan memulai proses mediasi. Dalam tahap ini, terdapat beberapa langkah penting antara lain; sambutan pendahuluan mediator, presentasi dan pemaparan kisah para pihak, mengurutkan dan menjernihkan permasalahan, berdiskusi

---

<sup>66</sup> Ronal S. Kraybill, Alice Frazer Evans, dan Robert A. Evans, 2006, *Peace Skills; Panduan Mediator Terampil Membangun Perdamaian*, Yogyakarta, Penerbit Kanisius, hal. 63-67

dan negoisasi masalah yang disepakati, menciptakan opsi-opsi, menemukan butir kesepakatan dan merumuskan keputusan, mencatat dan menuturkan kembali keputusan, penutup mediasi.<sup>67</sup>

### 3. Tahap Akhir Implementasi Hasil Mediasi

Tahap ini merupakan tahap dimana para pihak hanyalah menjalankan hasil-hasil kesepakatan, yang telah mereka tuangkan bersama dalam suatu perjanjian tertulis. Para pihak menjalankan hasil kesepakatan berdasarkan komitmen yang telah mereka tunjukkan selama dalam proses mediasi. Umumnya, pelaksanaan hasil mediasi dilakukan oleh para pihak sendiri, tetapi tidak tertutup kemungkinan juga ada bantuan pihak lain untuk mewujudkan kesepakatan atau perjanjian tertulis. Keberadaan pihak lain disini hanyalah sekedar membantu menjalankan hasil kesepakatan tertulis, setelah ia mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak.<sup>68</sup>

### 6. Berakhirnya Mediasi

Selanjutnya pertanyaan yang akan muncul adalah bagaimana jika mediasi tetap tidak berhasil menyelesaikan sengketa para pihak. Jika demikian halnya, para pihak secara otomatis memegang semua hak mereka sebagaimana pada saat mereka masuk ke dalam proses mediasi. Hak-hak para pihak sama sekali tidak berkurang atau berpengaruh sedikit pun selama proses mediasi berjalan. Demikian pula halnya, diskusi yang dilakukan selama berlangsungnya mediasi

---

<sup>67</sup> Syahrizal Abbas, *Op.cit.*, hal. 44

<sup>68</sup> *Ibid.*, hal. 53-55



tetap bersifat rahasia. Dalam pasal 13 Ayat (1) dan (2) Perma No. 2 Tahun 2003 disebutkan “jika para pihak gagal mencapai kesepakatan, pernyataan dan pengakuan para pihak dalam proses mediasi tidak dapat digunakan sebagai alat bukti dalam proses persidangan perkara yang bersangkutan atau perkara lainnya. Fotokopi dokumen atau catatan mediator wajib dimusnahkan.”<sup>69</sup>

Dalam kaitannya dengan kegagalan mediasi, maka proses penyelesaian sengketa dapat pula dilanjutkan melalui jalur arbitrase atau pengadilan. Pemilihan lembaga arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa memerlukan komitmen kedua belah pihak, di mana masing-masing pihak setuju dan sepakat menyelesaikan sengketa mereka melalui jalur arbitrase. Jika salah satu pihak tidak menghendaki penyelesaian melalui jalur arbitrase, maka dapat ditempuh jalur lain, yaitu pengadilan. Pemilihan pengadilan sebagai tempat penyelesaian sengketa tidak memerlukan kesepakatan bersama para pihak. Alangkah lebih baiknya, jika mereka bersepakat mengakhiri perselisihan melalui jalur pengadilan, karena adanya kesepakatan itu, memberikan sinyal bahwa upaya damai masih memungkinkan dilakukan oleh hakim dalam proses persidangan. Akan tetapi sebaliknya, penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan juga dapat ditempuh oleh salah satu pihak yang bersengketa, dan tidak memerlukan persetujuan pihak lain atau komitmen bersama para pihak. Para pihak memiliki kebebasan untuk mengajukan perkara yang mereka perselisihkan kepada pengadilan, dan pengadilan akan memproses sengketa mereka sesuai dengan ketentuan hukum acara.

---

<sup>69</sup> Lihat Pasal 13 Ayat 1 dan 2 PerMa No. 2 Tahun 2013 tentang prosedur mediasi di pengadilan

Di Indonesia, kegagalan mediasi dan kemungkinan melanjutkan proses penyelesaian sengketa melalui jalur arbitrase atau pengadilan dapat dilihat dari dua ketentuan hukum yang berbeda. Dalam pasal 6 ayat (9) UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan bahwa, jika upaya mediasi tidak dapat dicapai para pihak berdasarkan kesepakatan tertulis dapat mengajukan upaya penyelesaian melalui lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc. Sedangkan dalam pasal 12 ayat (1) PerMa No. 2 Tahun 2003, disebutkan bahwa jika dalam waktu yang ditetapkan dalam mediasi tidak menghasilkan kesepakatan, mediator wajib menyatakan secara tertulis bahwa proses mediasi telah gagal dan memberitahukan kegagalan tersebut terhadap hakim.<sup>70</sup>

Mediasi dapat dilakukan melalui jalur litigasi ataupun jalur non litigasi. Ketentuan undang-undang No. 30 Tahun 1999 ditujukan untuk penyelesaian sengketa diluar jalur pengadilan, sedangkan PerMa No. 2 Tahun 2003 diterbitkan untuk proses mediasi di pengadilan. Mediasi di pengadilan merupakan suatu rangkaian dengan pemeriksaan perkara di pengadilan. Bila para pihak gagal menempuh mediasi, maka hakim akan melanjutkan pemeriksaan perkara sesuai dengan ketentuan hukum acara yang berlaku.

---

<sup>70</sup> Syahrizal Abbas, *Op.Cit.*, hal. 55-56